

EDILSON FRANÇIONI COELHO

engenheiro eletrônico – perito criminal – bacharel em Direito

francioni @ perito-francioni.com.br

Limites à Avocação Administrativa na Perícia Oficial: Uma Garantia ao Devido Processo Legal Contra o Crime Organizado

Ministério da Cultura
Fundação Biblioteca Nacional
Escritório de Direitos Autorais
Registro nº. **482.099**

Palavras chaves: Direito Criminal – Direito Penal – Direito Administrativo – Direito Constitucional – Direito Público – Perícia oficial – Perícia criminal – Perícia criminalística – Perícia médico-legal – exame pericial – laudo pericial – avocação administrativa – IC – Instituto de Criminalística – IML – Instituto Médico-Legal – IPPGF – Instituto de Pesquisa e Perícias em Genética Forense – DNA – Polícia Civil – falsidade pericial – falsa perícia – crime de falso testemunho ou falsa perícia – CP, art. 342 – princípio da dignidade da pessoa humana – princípio do devido processo legal – princípio do contraditório e ampla defesa – princípio do contraditório e da ampla defesa – princípio da razoabilidade – princípio da proporcionalidade – princípio da legalidade – princípio da legitimidade – princípio da impessoalidade – princípio da moralidade – princípio da publicidade – princípio da eficiência – princípios constitucionais – princípios do Direito Administrativo – discricionariedade – arbitrariedade – vinculação – processo administrativo – ato administrativo – competência – finalidade – forma – motivo – motivação – crime organizado – organização criminosa organizada – corrupção – formação de quadrilha ou bando – princípio do juiz natural – princípio do promotor natural – princípio do promotor de justiça natural – princípio do acusador natural – princípio do defensor natural – princípio do defensor público natural – princípio do perito natural – princípio do perito oficial natural – Estado do Rio de Janeiro – República Federativa do Brasil.

Rio de Janeiro

Versão parcial para publicação em <http://www.perito-francioni.com.br/>.

29 de maio de 2010.



Curso de Direito

EDILSON FRANÇONI COELHO

Limites à Avocação Administrativa na Perícia Oficial:

Uma Garantia ao Devido Processo Legal Contra o Crime Organizado

Rio de Janeiro

2009

EDILSON FRANCONI COELHO

Limites à Avocação Administrativa na Perícia Oficial:
uma garantia ao devido processo legal contra o crime organizado.

Artigo Científico Jurídico apresentado como
exigência final do curso de graduação em Direito
na Universidade Estácio de Sá.

Orientadores:

Profa. Izabel Leventoglu

Prof. Alfredo de Souza Coutinho Neto

Rio de Janeiro

Campus Menezes Côrtes

2009

RESUMO

A Perícia oficial (criminal e médico-legal) serve ao processo criminal (processo penal) e abrange exames, laudos e os órgãos que os realizam. Como exames periciais são provas não renováveis, produzidas antecipadamente e aceitas em definitivo, só a garantia de sua gênese pode garantir o devido processo legal e a decorrente dignidade humana. Nem sempre a avocação administrativa respeita os princípios do Direito Administrativo, como legalidade e motivação. A avocação de exames periciais, atos administrativos atípicos, requer maiores cuidados. No Estado do Rio de Janeiro, não raro, a avocação de exames periciais é arbitrária (discricionariedade absoluta), usada até para modificar laudos prontos, e verbal (impassível de controle), viabilizando a falsa perícia em ações do crime organizado. Este artigo apresenta propostas para norma que previna o uso da Perícia oficial por grupos criminosos organizados.

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. Desenvolvimento: 2.1. Abordagem constitucional; 2.2. A Perícia oficial; 2.3. O instituto da avocação administrativa; 2.4. Limitações necessárias à avocação de exames periciais; 2.5. Relação entre Perícia oficial e crime organizado. 3. Considerações finais. Referências.

1. INTRODUÇÃO

Este artigo aborda os limites imponíveis à aplicação do instituto da avocação administrativa à Perícia oficial, em face dos princípios constitucionais que visam à proteção do devido processo legal (CRFB, art. 5º., LIV) – como o da legalidade (CRFB, art. 5º., II) e o que assegura o direito ao contraditório e à ampla defesa (CRFB, art. 5º., LV) –, dos princípios que visam à proteção da Administração Pública (CRFB, art. 37 – legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência) e, também, dos princípios gerais, implícitos, da razoabilidade e da proporcionalidade. Todos eles laboram, a toda evidência, em prol da dignidade da pessoa humana (CRFB, art. 1º., III) – apresentando, por conseguinte, total compatibilidade com os objetivos fundamentais da construção de uma sociedade justa (CRFB, art. 3º., I) e da garantia do desenvolvimento nacional (CRFB, art. 3º., II).

Exames periciais relativos a crimes – a chamada Perícia oficial – ocorre em fase pré-

processual, na qual se entende haver mera investigação em que não há um acusado, propriamente dito. Por esse motivo, não se lhe reconhece a existência de direitos como os ao contraditório e à ampla defesa sob a alegação de que não cabe falar em devido processo legal em um momento no qual sequer existe um processo judicial. Esquece-se, todavia, da existência de um processo administrativo, pelo menos, também abarcado pelo art. 5º., LV.

Consideram-se órgãos de Perícia oficial como integrantes da Administração Pública direta e exames periciais como procedimentos administrativos, simplesmente. Ao menos no Estado do Rio de Janeiro, a legislação que rege a Perícia oficial é precária, prevalecendo o costume mal consolidado de praxes administrativas sem qualquer registro escrito. Nesse contexto, superiores hierárquicos avocam exames periciais e, eventualmente, os redistribuem sem respaldo, sequer, em norma consuetudinária; prevalece a arbitrariedade, disfarçada em discricionariedade absoluta. Tal anomia pode viabilizar o uso da avocação administrativa não em benefício da Administração Pública ou do administrado, mas, ao contrário, pode favorecer grupos criminosos organizados que porventura se infiltrem no sistema Polícia - Perícia.

Cabe considerar que o resultado da investigação policial, ao menos potencialmente, instrui denúncia do Ministério Público e o conseqüente processo judicial. Embora a maioria das provas decorrentes de investigação pré-processual sejam repetidas na fase processual, exames periciais ostentam características que delas os diferenciam: em regra, são não renováveis, mantendo-se, por isso, válidos durante todo o processo criminal de conhecimento.

Dada a singularidade que reveste a Perícia oficial, é preciso refletir sobre o cabimento de se lhe atribuir *status* de mero procedimento administrativo pré-processual, como se tem feito. Pretende-se demonstrar que as considerações clássicas sobre a Perícia oficial estão equivocadas e que o devido processo legal não pode ser efetivamente protegido sem que os procedimentos relativos à Perícia sejam, também, especialmente protegidos.

A sociedade brasileira vive problemas que se avolumam com rapidez e intensidade inéditas: violência, corrupção, crime organizado, injustiça são termos que, diariamente, têm lugar de destaque nos principais veículos de comunicação de massa. Conseqüentemente, evidencia-se a relevância de analisar meios hábeis para a prática de crimes no serviço público – especialmente, se tais crimes podem influir no correto trâmite de processos judiciais e, sobretudo, nos de natureza criminal. A certeza de que a burla ao devido processo legal é facilitada pela ação de um grupo organizado de agentes – capaz de esgarçar o tecido social de modo muito mais eficaz – exorta os profissionais do Direito a agir com rapidez e vigor.

A quase totalidade da doutrina desconhece os meandros da Perícia oficial. É preciso expor o *modus operandi* que viabiliza a falsidade pericial, em especial a de larga escala, para alcançar as modificações legislativas necessárias e, a curto prazo, a defesa de suas vítimas.

Como método, realizou-se pesquisa bibliográfica – com foco em obras sobre Perícia e sobre o crime de falsidade testemunhal ou pericial, sobre Direito Administrativo e sobre o instituto da avocação administrativa (uma única obra encontrada). Da análise das informações se concluiu que a Perícia é pouco conhecida dos doutrinadores e obras dedicadas abordam a falsidade testemunhal muito mais extensamente do que a falsidade pericial. O estudo do crime organizado requereu pesquisa a obras sobre Direito Criminal e crime organizado, à jurisprudência e a atos administrativos registrados no BI da PCERJ. Descobriram-se poucos casos de falsidade pericial em relação aos de falsidade testemunhal (possivelmente, pelas dificuldades técnicas de sua comprovação), conceitos convergentes de crime organizado, forte reconhecimento da existência de grupos criminosos que diferem da quadrilha ou bando (jurisprudencial, ministerial e administrativa) e evidências da sua infiltração no sistema Polícia - Perícia. Descobriu-se, ainda, a possibilidade da prática de atos administrativos que, apesar de sua difícil explicação em face dos princípios constitucionais que devem reger a administração pública e da evidente facilitação à falsidade pericial, passam despercebidos em consequência da combinação do desconhecimento jurídico das pessoas que conhecem de tais atos com o desconhecimento fático das pessoas cujo conhecimento jurídico lhes permitiria compreendê-los. Revelou-se que a falsidade pericial pode ser viabilizada pela avocação administrativa de exames periciais – fato que pode sugerir, em última análise, a participação de superiores hierárquicos em ação criminosa organizada. Conclui-se que essa fragilidade do devido processo legal exige proibição a qualquer discricionariedade na avocação administrativa de exames periciais.

Quanto à organização, apresentaram-se fragilidades do processo legal, a Perícia oficial e a avocação administrativa – conhecimentos necessários à compreensão dos limites que sua combinação requer, sobretudo para prevenir ações do crime organizado.

(trecho intencionalmente omitido)

REFERÊNCIAS

- CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição e Competência*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 18. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *O Devido Processo Legal e os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- COSTA, Álvaro Mayrink da. *Direito Penal, vol. 1*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- COSTA, Renata Almeida da. *A Sociedade Complexa e o Crime Organizado: A Contemporaneidade e o Risco nas Organizações Criminosas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- FERREIRA, Luiz Alexandre Cruz. *Falso Testemunho e Falsa Perícia*. Campinas: Millennium, 2005.
- FERRO, Ana Luiza Almeida. *O Crime de Falso Testemunho ou Falsa Perícia*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- GIOVANELLI, Alexandre. *A situação dos órgãos periciais nos estados brasileiros*. Comunidade Segura. Disponível em: <<http://www.comunidadesegura.org/pt-br/node/43185>>. Acesso em: 12 nov. 2009.
- GOMES, Hélio. *Medicina Legal*. 24. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1985.
- GOMES, Luiz Flávio. *Princípio do Promotor Natural*. Disponível em: <http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20080801140858597>. Acesso em: 21 jan. 2009.
- GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. *Crime Organizado: Enfoques Criminológico, Jurídico (Lei 9.034/95) e Político-Criminal*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos de; BIANCHINI, Alice. *Direito Penal, v. 1*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- JARDIM, Afranio Silva. Em Torno do “Devido Processo Legal”. In: TUBENCHLAK, James; BUSTAMENTE, Ricardo Silva de. (Coord.). *Livro de Estudos Jurídicos, vol. 2*. Rio de Janeiro: Instituto de Estudos Jurídicos, 1991.
- LINHARES NETO, Benon. *Algumas considerações sobre o princípio constitucional do Promotor Natural*. Jus Navigandi, Teresina, ano 1, n. 20, out. 1997. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=282>>. Acesso em: 22 dez. 2008.
- MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1992.
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- OLIVEIRA, Adriano. *Crime organizado: é possível definir?* Revista Espaço Acadêmico, n. 34, mar. 2004. Disponível em: <<http://www.espacoacademico.com.br/034/34coliveira.htm>>. Acesso em: 31 mai. 2008.
- OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Delegação e Avocação Administrativas*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- PRADO, Luiz Regis. *Falso Testemunho e Falsa Perícia*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.
- RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- SANCTIS, Fausto Martin de. *Crime Organizado e Lavagem de Dinheiro: Destinação de Bens Apreendidos, Delação Premiada e Responsabilidade Social*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal, vol. 3*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- TOVO, Paulo Claudio. Prova Criminal: Critérios de Avaliação. In: TUBENCHLAK, James; BUSTAMENTE, Ricardo Silva de. (Coord.). *Livro de Estudos Jurídicos, vol. 2*. Rio de Janeiro: Instituto de Estudos Jurídicos, 1991.